
Sentencia de TS, Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, 14 de Diciembre de 2006

Ponente: PEDRO JOSE YAGÜE GIL
Número de Recurso: 8233/2003
Procedimiento: CONTENCIOSO

Id. vLex: VLEX-51959765
<http://vlex.com/vid/-51959765>

Texto

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Diciembre de dos mil seis.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación, interpuesto por D. Javier , representado por la Procuradora Dª María José Barabino Ballesteros, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 28 de marzo de 2003, sobre denegación de asilo, habiendo comparecido como parte recurrida la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado. Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Acuerdo de 14 de diciembre de 2000 el Ministerio del Interior denegó la concesión del asilo en España a D. Javier , nacional de Colombia.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso por D. Javier recurso contencioso administrativo que fue tramitado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional con el nº 1485/01 , en el que recayó sentencia de fecha 28 de Marzo de 2003 , por la que se desestimaba el recurso interpuesto.

TERCERO.- Frente a la anterior sentencia se ha interpuesto el presente recurso de

casación en el que, una vez admitido y tramitado conforme a las prescripciones legales, se ha señalado para la votación y fallo el día 12 de Diciembre de 2006, fecha en la que se ha llevado a cabo el acto. Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Javier , natural de Colombia, ha interpuesto este recurso de casación nº 8233/2003 contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de Marzo de 2003 , recaída en el recurso contencioso administrativo nº 1485/2001, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por el contra la resolución del Ministerio del Interior de 14 de diciembre de 2000, por el que se denegó su solicitud de asilo en España, si bien se le autorizó la permanencia en España bajo el régimen de desplazado.

Contiene la sentencia de instancia, en cuanto ahora interesa, la siguiente fundamentación jurídica:

"PRIMERO.- Para resolver el presente litigio conviene precisar los siguientes hechos:

1.- El recurrente, nacional de Colombia, solicitó asilo junto a varios familiares, habiéndose tramitado su solicitud en forma separada. En este sentido, en el expediente se dice: "toda la documentación se encuentra en el expediente de sus padres". Reclamando asilo por los mismos hechos que sus padres.

2.- Se dictó resolución denegando el asilo, si bien se autorizó la permanencia en España bajo el régimen de desplazado.

SEGUNDO.- *Ciertamente, con tales datos es difícil resolver sobre la procedencia de la solicitud. No obstante, en relación con la solicitud de otros miembros de la familia, la Sala ha dictado la SAN (1ª) de 27 de septiembre y 12 de diciembre de 2002 (rec. 999/2001 y 901/2001), confirmando la resolución recurrida dictada en los mismos términos que la del presente litigio. Razonándose que: "En el caso que nos ocupa el ahora recurrente presentó su petición de asilo el 11 de enero de 2000 junto con otros miembros de su familia (sus padres así como, el hermano y la hermana) y vincula su petición al relato formulado por su padre, D. Javier , que alegaba haber sufrido amenazas y extorsiones desde el año 1990 por parte del grupo guerrillero Ejército de Liberación Nacional (ELN) como de los paramilitares que operan en Colombia, habiéndose producido en 1999 el secuestro de D. Luis María , tío del ahora demandante, y habiendo recibido la familia en noviembre de 1999 varias comunicaciones amenazantes -entrega en mano de una esquila y llamada telefónica- en las que, por negarse a colaborar con la organización ELN, les daban un plazo de 72 horas para abandonar Colombia bajo amenaza de muerte. Y precisamente porque el demandante sustenta su petición de asilo en el mismo relato formulado en su día por su padre, en el curso de este proceso la parte actora propuso y esta Sala acordó traer a las actuaciones testimonio de particulares provenientes del expediente*

administrativo correspondiente al Recurso 999/01 promovido por D. Javier , padre del Sr. Javier aquí recurrente (véase Antecedente Tercero de esta sentencia). Pues bien, esas alegaciones y los elementos de prueba aportados por el padre del demandante y reiterados ahora por éste ya fueron examinadas en la sentencia de esta Sala de 27 de septiembre de 2002 que resolvió el Recurso 999/01 . Decíamos entonces, y reiteramos ahora, que >. En definitiva, tratándose del mismo relato y de elementos de prueba sustancialmente coincidentes, no procede sino reiterar aquí la conclusión de que los datos y documentos aportados por el solicitante no acreditan, siquiera sea de forma indiciaria, la existencia de una persecución -o su temor fundado a padecerla- por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, con lo cual no concurre el presupuesto necesario para el reconocimiento del derecho de asilo conforme a lo previsto en el artículo 1.A.2, párrafo primero, de la Convención de Ginebra de 1951 , sobre el Estatuto de los Refugiados y en el artículo 1.2 del Protocolo de Nueva York de 1967 , Instrumentos internacionales ambos a los que expresamente se remite el artículo 3 de la Ley de Asilo . Ello sin perjuicio de que, como ya señalaba nuestra citada sentencia de 27 de septiembre de 2002, esta Sala considere acertada y ajustada a derecho la decisión adoptada por la Administración de autorizar la permanencia en España del recurrente y de su familia por razones humanitarias, al amparo de lo dispuesto en el art. 17.2 de la Ley de Asilo , bajo el régimen de desplazado."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se esgrime un único motivo de casación, fundado en el artículo

88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción , en el que se denuncia la infracción de los artículos 1.A.2 de la Convención de Ginebra de 1951, 3 y 8 de la Ley de Asilo 5/84, y 13.4 de la Constitución . Insiste la parte recurrente en la persecución que, dice, ha sufrido por parte del grupo guerrillero ELN, al igual que el resto de los miembros de su familia, y considera que encaja dentro del perfil de "grupo perseguido" contemplado en aquellas normas. TERCERO.- Estimaremos el motivo de casación .

Como hemos visto, la sentencia de instancia se remite, en su fundamentación jurídica, a lo dicho en las sentencias recaídas en los recursos promovidos por otros miembros de la familia del solicitante (concretamente en los recursos seguidos ante dicha Sala bajo los núm. 901/2001 y 999/2001), al haberse planteado la cuestión de forma sustancialmente idéntica en todos ellos.

Pues bien, esta Sala Tercera ha dictado con fecha 26 de julio de 2006 sentencia estimatoria del recurso de casación nº 1184/2003 , interpuesto por D. Armando (hermano del recurrente en las presentes actuaciones) contra la sentencia dictada en el precitado recurso 901/2001 , reconociendo a D. Armando la condición de refugiado y su derecho de asilo en España.

Como quiera que la sentencia de instancia dictada en ese recurso, y la que ahora nos ocupa, presentan una fundamentación jurídica común, y los recurrentes en ambos litigios son hermanos que formularon su solicitud en términos coincidentes, lo dicho en nuestra sentencia de 26 de julio de 2006 es plenamente extensible al presente

litigio, por lo que no podemos sino reproducir en este momento cuanto entonces expusimos, a fin de fundamentar también en este caso la estimación del motivo y del recurso de casación.

Decíamos en esa sentencia, y hemos de reiterar ahora:

"CUARTO.- Procedemos, pues, a abordar la primera parte del motivo de casación, para lo cual es necesario dejar sentadas las dos siguientes precisiones:

Primera.- La afirmación de la Sala de instancia de que es totalmente creíble la versión que nos ofrece el recurrente, hemos de entenderla en el sentido de que tiene por acreditada esa versión; o mejor dicho, pues es hasta aquí hasta donde llega la exigencia expresada en el *artículo 8 de la Ley 5/1984* : que esa versión está respaldada por indicios suficientes.

Entendemos que ese es su sentido porque es el que se acomoda al de la sentencia en su globalidad. También porque la sentencia recurrida asume sin reparo ni matiz alguno la anterior sentencia de la misma Sala que analizó el relato hecho por el padre, que es el mismo del que, por remisión, se vale el hijo, en la que se lee que estos hechos -los de la extorsión desde el año 1990; la obligación por tal causa de pagar en numerosas ocasiones, tanto en dinero efectivo como en especie; la extorsión también cuando llegaron a la zona los paramilitares; y el secuestro de uno de los hermanos del padre durante veinticinco días en el año 1990 para obligarles al pago del rescate- se encuentran suficientemente detallados en las alegaciones efectuadas en la petición de asilo, aportando al expediente copias de denuncias interpuestas ante la policía, cartas de amenazas del grupo guerrillero ELN, e incluso la reproducción escrita de una cinta relativa a una conversación telefónica entre la esposa del solicitante y un miembro del ELN; leyéndose también en esa sentencia anterior que el peligro de agresión a la integridad física, incluso la vida, la libertad y el patrimonio es cierto y real. Y, en fin, por el contenido del conjunto de documentos aportados a los autos, como son un recorte de prensa que lleva por titular "secuestran ganadero" y en el que se da cuenta del secuestro de ganaderos, hasta un total de cuatro, algunos de ellos familiares del solicitante de asilo, y de su liberación tras el pago de una elevada suma de dinero; un informe firmado por la "Psicoorientadora" del colegio del que era alumno el solicitante de asilo, en el que se lee que asistió a asesoría y seguimiento emocional debido a las circunstancias violentas y de hostigamiento hacia su familia; una nota dirigida al padre del solicitante por la organización ELN, en la que le es exigida colaboración en dinero efectivo, bajo graves amenazas para él y su familia; otro que refleja una esquela del padre "ofrecida" por el ELN; etc., etc. Y

Segunda.- La versión que la Sala de instancia tiene por creíble, con el sentido o significado que acabamos de dar a esta expresión, incluye, entre otros muchos datos, la cita del secuestro de dos vecinos; la del asesinato de otro; o la manifestación, que se pone en boca de los guerrilleros del ELN, de que la colaboración exigida era para que su grupo guerrillero saliera adelante y más tarde hacer justicia social cambiando el modo de gobernar el país, y que el rico debía darle al pobre, para que hubiera igualdad y que los pobres pudieran estar donde estaban los ricos sin ningún problema,

y que él estaba metido en la sociedad o roll de los finqueros y tenía que colaborarles.

QUINTO.- La Convención de Ginebra de 1951, y por tanto la [Ley 5/1984](#) , cuyo [artículo 3.1](#) expresamente se remite a ella, considera como "motivos" de persecución que deben dar lugar al reconocimiento de la condición de refugiado, los de "raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas". Ciñéndonos ahora al motivo referido a la "pertenencia a determinado grupo social", claro es -por su consideración al lado, pero separado, diferenciado, de los otros- que no es necesario que el elemento común del grupo social, el elemento que lo identifica como tal, sea el de la raza, o el de la religión, o el de la nacionalidad, o el de las opiniones políticas de sus miembros. El elemento común, para situarnos propiamente en aquel motivo de persecución, ha de ser otro, sin que en las normas aplicables, en su texto y en su espíritu y finalidad, se excluya en principio ninguno, siempre que: a) tenga aptitud para ser el definidor de un colectivo, y de un colectivo perceptible, diferenciable y susceptible de ser perseguido en la concreta situación político-social por la que atravesase un país en un momento dado, y de serlo con o a través de actos que sean suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos humanos fundamentales, de suerte que sus miembros, o lo que es igual, las personas a las que se atribuya el elemento o nota común, puedan sentir en esa situación político-social un temor fundado, tanto de ser perseguidos con o a través de esos actos, como de no recibir la protección debida en el país de su nacionalidad o de su residencia habitual; y b) que el elemento común no sea uno de los que excluyen la aplicación de las disposiciones de la Convención de Ginebra de 1951, como son la comisión de delitos contra la paz, delitos de guerra, delitos contra la humanidad, graves delitos comunes, o la de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

Además de remitirnos al texto del [artículo 1 de la repetida Convención de Ginebra](#), hemos de decir ahora que la [Directiva 2004/83/CE](#) , de 29 de abril, cuyo objeto es el establecimiento de normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, ofrece en su [artículo 10](#) , letra d), los elementos definidores del concepto "determinado grupo social" en unos términos que amparan lo que acabamos de razonar, pues se dice allí lo siguiente:

"se considerará que un grupo constituye un determinado grupo social si, en particular:

- los miembros de dicho grupo comparten una característica innata o unos antecedentes comunes que no pueden cambiarse, o bien comparten una característica o creencia que resulta tan fundamental para su identidad o conciencia que no se les puede exigir que renuncien a ella, y

- dicho grupo posee una identidad diferenciada en el país de que se trate por ser percibido como diferente por la sociedad que lo rodea".

En el mismo artículo, en su número 2, se añade que:

"En la valoración de si un solicitante tiene fundados temores a ser perseguido será indiferente el hecho de que posea realmente la característica racial, religiosa, nacional, social o política que suscita la acción persecutoria, a condición de que el agente de persecución atribuya al solicitante tal característica".

Y antes, en el artículo 9.1 de dicha Directiva , se lee que:

"Los actos de persecución en el sentido de la sección A del artículo 1 de la Convención de Ginebra deberán:

a) ser suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos humanos fundamentales, en particular los derechos que no puedan ser objeto de excepciones al amparo del apartado 2 del artículo 15 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, o bien

b) ser una acumulación de varias medidas, incluidas las violaciones de los derechos humanos, que sea lo suficientemente grave como para afectar a una persona de manera similar a la mencionada en la letra a)".

SEXTO.- Pues bien, en el contexto de la situación político-social de Colombia, y ciñéndonos a lo que es objeto de discusión en el caso de autos, sí existe un elemento, nota o característica que por cumplir lo exigido en las normas transcritas es susceptible de definir e identificar a un determinado grupo social, que es percibido como diferente en aquella sociedad y cuyos miembros están expuestos a actos de persecución de la gravedad indicada. Ese elemento, nota o característica es la condición de hacendados a quienes se atribuye una privilegiada situación económica. Por ello, y porque en el proceso no hay discusión sobre la entidad de la persecución sufrida ni sobre que el solicitante de asilo es partícipe de aquella condición por razón de la familia a la que pertenece, procede estimar el recurso de casación y el recurso contencioso-administrativo para, en definitiva, reconocer al solicitante el derecho de asilo indebidamentedenegado".

Estas mismas razones, aplicadas al caso de autos, conducen a la estimación del recurso de casación.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la [Ley de la Jurisdicción](#) , no procede hacer una especial imposición de las costas causadas, ni en la instancia, ni en este recurso de casación.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la [Constitución](#).

FALLAMOS

Que declaramos haber lugar al recurso de casación 8233/2003 interpuesto por D.

Javier , contra la Sentencia de 28 de marzo de 2003 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso administrativo nº 1485/01, la que, por consiguiente, anulamos. Y en su lugar:

- 1) Estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Javier contra la resolución del Ministerio del Interior de 14 de diciembre de 2000, por la que se denegó su solicitud de asilo en España; resolución que anulamos por ser contraria a derecho.
- 2) Reconocemos a D. Javier la condición de refugiado y el derecho de asilo en España.
- 3) No hacemos especial imposición de las costas causadas, ni en la instancia, ni en este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos . PUBLICACION.- Léida y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.